

Avgörandet får enligt 5 kap. 5 § lagen (2010:921) om mark- och miljödomstolar inte överklagas.

I avgörandet har deltagit hovrättsråden Karin Wistrand, Gösta Ihrfelt och Petra Bergman, referent, samt tekniska rådet Kerstin Gustafsson.

Föredragande har varit Cecilia Forsman.

och DDE överstiger KM. I själva verket understiger medelhalten det framräknade värdet för MRR med god marginal. Dessutom understiger 12 av 15 prover också det framräknade värdet för MRR och övriga ligger max 20 % över. Inga halter är i närheten av KM. De enda ämnen som vid de utökade provtagningarna har någon halt över kriterier för mindre än ringa risk (MRR) är kadmium och DDT. För kadmium ligger halterna dock under normala bakgrundshalter för området, vilket är godtagbart enligt det tidigare samrådsbeslutet. När det gäller DDT ligger endast några enstaka prover över kriteriet för MRR. Överskridandet är marginellt och kriterierna ska inte ses som gränsvärden utan snarare riktvärden. Det är skydd för markorganismer som är styrande för MRR-kriteriet för DDT. Att halter ligger marginellt över kriteriet i några punkter lär inte inverka på markfaunan på ett signifikant sätt. Sett till medelhalter i jorden ligger de väl under MRR-kriteriet för DDT. Även miljöförvaltningen i Lunds kommun har på C.W.s förfrågan skriftligen meddelat att aktuell jord är lämplig för placering på Genalyckan.

Länsstyrelsens bedömning utgår från ursprungliga provtagningen, som inte är relevant då den omfattar jord som inte gått till Genalyckan. Det har gjorts en ny mer omfattande provtagning av den jord som mottagits på Genalyckan, och resultaten har lämnats till länsstyrelsen. Att blanda ihop KM med MRR och att ta upp att beräkningarna gjorts för en volym om 50 000 kubikmeter när detta inte är relevant för beräkningarna tyder på att länsstyrelsen inte beaktat gjorda kompletteringar i ärendet. De framgår inte hur länsstyrelsen definierar riskbaserad provtagning och det är därför svårt att förstå avsikten och hur kravet ska följas. Redovisning för provtagning av 1 samlingsprov per 267 ton har lämnats in tillsammans med beräkning av medelhalter. Antingen har länsstyrelsen brustit i sin information om vad de kräver av en riskbaserad provtagning eller så har beslutet inte korrigerats efter att sista kompletteringen lämnats in. Det saknas skäl att förelägga C.W. att avlägsna den jord som redan tagits emot och som ligger på platsen i avvaktan på godkännande från länsstyrelsen.

Massorna tas emot i syfte att förbättra markens bördighet och göra den brukbar. Det saknas anledning att ta emot massor utöver vad som behövs för åtgärden. Åtgärder-

na innebär därmed varken bortskaffning eller deponering av avfall, utan återvinning av avfall för anläggningsändamål likt det som ansökts om i samrådet enligt 12 kap. 6 § miljöbalken. Eftersom massorna kommer att nyttiggöras genom återvinning för att förbättra produktiviteten på åkermarken utgör åtgärden inte bortskaffning av avfall. Mängden massor som ska nyttiggöras har anpassats efter förutsättningarna på platsen och för att uppnå bästa möjliga kvalitet på jordbruksmarken.

Markområdet som verksamheten avser är helt onyttigt för C.W. i dagsläget och han är beroende av de jordförbättrande åtgärderna. Om inte aktuella massor hade kunnat nyttjas för projektet hade han undersökt möjligheten att erhålla massor från annat håll. Genom användning av de aktuella massorna kommer avfall till nytta som ersättning för annat material i enlighet med bestämmelsen om återvinning av avfall i 15 kap. 6 § miljöbalken. Av Nordstedts juridiks kommentar till 15 kap. 6 § miljöbalken framgår att återvinning av avfall avser all behandling där avfallet ersätts, eller förbereds för att ersätta, annat material som skulle ha använts för ett visst syfte på ett sätt som bidrar till att bevara naturresurserna. Materialet som ska mottagas är också lämpligt för ändamålet (jmf. MÖD M 36-19). Jorden är klassad som 10+ jord, och har brukats så sent som föregående brukningssäsong. Den har liksom annan tätortsnära jordbruksmark spår av omgivande trafik m.m. men är utifrån alla bedömningsgrunder fullt brukbar. C3S Miljöteknik har tagit analysprover av jordarna, och har konstaterat att: ”Den provtagning och analys som är genomförd på den i Genalyckan upplagda jorden visar att halterna av bly och PAH-H inte överstiger MRR.” samt ”Sammantaget får jorden från Elisedal anses uppfylla kraven på haltkriterier för MRR avseende metaller och kolväten och bör därför vara tillåtlig att spridas till sin slutliga plats från de strängar den nu ligger upplagd i.”

Utifrån vad som framgår av samrådet samt av provtagning och kompletteringar från C3S Miljöteknik kan det konstateras att det inte är någon risk för att återvinningen av material ska förorena mark, vattenområde eller grundvatten. Det föreligger således vare sig tillstånds- eller anmälningsplikt för verksamheten. C.W. har företagit de åtgärder som krävs för att verksamheten ska få bedrivas. Åtgärden

hade företagits oavsett om det funnits lättillgängliga massor eller inte, då marken utan dessa massor inte kan nyttjas för jordbruk och är synnerligen improduktiv.

Gjorda beräkningar av konsulter motsäger länsstyrelsens slutsats att betydligt mindre mängd massor torde vara tillräckligt. Det krävs stora mängder massor då området som ska förbättras är stort och kräver massor på ett stort djup.

Ett samråd enligt 12 kap. 6 § miljöbalken har inte samma rättskraft som ett tillstånd meddelat enligt miljöbalken. Det innebär inte att länsstyrelsen utan fog kan förbjuda verksamheter som inte innebär någon påverkan på omgivningen och där samrådet följs. Verksamheten kan istället fortsatt bedrivas genom den anmälan om samråd som finns och som kommer att följas. Efter åtagande att undanta småvatten saknas skäl att förbjuda verksamheten med hänsyn till påverkan på naturmiljön.

Länsstyrelsen grundar sitt beslut på iakttagelser vid ett oannonserat besök. Länsstyrelsen har därvid trots sig förstå vad man såg på platsen. Att förfaringssättet var olämpligt visas genom de felaktiga uppfattningar länsstyrelsen redovisar beträffande verksamheten och som C.W. inte haft möjlighet att i tid bemöta.

Handläggaren uppfattade att jorden legat på platsen under lång tid utan anmälan, eftersom det hade växt nytt ogräs på den. Rätteligen var det jord som avbanats i samband med att väg och vändplatta anlagts. Hade besöket annonserats i förväg hade C.W. kunnat beskriva hur uppläggning i avvaktan på godkännande går till, vilket hade underlättat länsstyrelsens handläggning.

Länsstyrelsen tar upp att en volym på mer än 50 000 kubikmeter skulle ställa högre krav på verksamhetsutövaren. Volymen är dock inte relevant när kriterierna styrs av skydd för markmiljön. Risken för markorganismer förändras inte oavsett hur stor volymen är.

Om jord får läggas upp på Genalyckan i väntan på godkännande från Länsstyrelsen eller inte tolkas olika. Jorden från Malmö Stad har hållits väl avskild från övrig jord och det har aldrig varit ett problem att identifiera den. Jorden togs emot baserat på

de analyser som var gjorda och som C.W. utgick från var tillräckliga. Det har aldrig varit meningen att någon jord skulle behöva köras bort igen. Det är alldeles för stora kostnader förknippade med en sådan hantering för att detta skulle vara aktuellt. Hanteringen uppfyller kravet i samrådsbeslutet. Det rör mottagandet av de 4 000 ton jord som togs emot från Malmö Stad, det är inte något som kan anses belasta hela verksamheten. Detta var den första jorden som togs emot och någon praxis hade inte hunnit upprättas. Detta kan inte användas som underlag för ett förbud för hela verksamheten.

Det har inte varit möjligt att låta jorden passera Miljöfabriken 2000 AB:s terminal i Oxie nära Malmö av kapacitetsskäl och logistikskäl, och det skulle även ha medfört orimliga kostnader.

Förbudet är mot bakgrund av ovan mer ingripande än vad som är motiverat.

Länsstyrelsen har avstyrkt bifall till överklagandet och har hänvisat till vad som anförts i det överklagade beslutet, samt har tillagt i huvudsak följande.

Biotopskydd och fridlysningsbestämmelser

Verksamhetsutövaren har godtagit föreläggandet avseende att avlägsna jordmassor som placerats inom 20 m från småvattnet. Han framför även att småvattnet inte förekom på platsen vid tiden för anmälan om samråd, och att det därmed inte förekommit några felaktiga uppgifter i samrådsanmälan. Bildmaterial i målet avseende åren 2007-2012 visar det aktuella småvattnet, och att det fanns åren närmast upprättandet av anmälan. Det generella biotopskyddet blir gällande när nytt naturtillstånd inträder, oaktat om vattnet uppstått som en följd av eftersatt underhållning av dräneringsledning. Eftersom småvattnet fanns vid samrådet har det därmed förekommit felaktigheter i samrådsunderlaget.

Uppfyller projektet kriterierna för mindre än ringa risk?

Länsstyrelsen beklagar felaktigheterna i beslutet på sidan 3 sista stycket samt sidan 4 under rubriken föroreningshalter avseende att DDT och DDE överstiger riktvärdet

för KM. Som bolaget framför överskrids inte haltkriteriet för scenario känslig mark-användning vid efterbehandling av förorenade områden (KM). Misstaget uppkom som en följd av att det i inkommen kompletteringshandling (bilaga 5 till det överklagade beslutet) använts en färgkodning som kan tolkas som att haltkriteriet överskrids, men vid en granskning av siffrorna i kolumnen framgår att färgkodningen ska förstås som att halten ligger inom kriteriet för KM. Att halten inte överstiger riktvärdet för KM ändrar dock inte den omständighet att haltkriteriet för bedömning av mindre än ringa risk vid användning av avfall i anläggningsändamål (MRR) överskrids i ett flertal prover. Det kvarstår också den omständighet att verksamheten hämtar jordmassorna från ett område med markföroreningar över haltkriterierna för MRR för PAH-H och kadmium samt riktvärdet för KM avseende bly. Detta är i strid med uppgifterna i samrådsunderlaget som anger att massor endast ska hämtas från projekt där det inte föreligger någon risk för förorening, i första hand från Miljöfabriken i Oxie. Länsstyrelsens bedömning är att verksamheten, med de nu presenterade massorna innebär en risk för en försämrad föroreningssituation på platsen och att risken inte kan anses vara mindre än ringa samt att det därmed dels avviker från uppgifterna i samrådsunderlaget, och dels strider mot föreläggandet. Eftersom verksamheten omfattar en större volym än värdena i riktvärdesmodellen, dvs 50 000 kubikmeter, ställer det stora krav på verksamhetsutövaren att visa att denna ska anses utgöra mindre än ringa risk för att verksamheten ska kunna rymmas inom prövningen enligt 12 kap 6 § i miljöbalken. I Naturvårdsverkets handbok 2010:1, tabell 2 sidan 29 anges att sådana volymer inom verksamheten indikerar att denna inte kan anses medföra mindre än ringa föroreningsrisk. Detsamma gäller verksamheter som tillämpar lokala bakgrundsvärden. Sådan verksamhet som inte rymms inom begreppet mindre än ringa föroreningsrisk omfattas av krav på som minst anmälningsplikt enligt koden 90.141 i miljöprövningsförordningen och kan inte därför bedrivas inom ramen för ett samråd enligt 12 kapitlet 6 § i miljöbalken.

Pågår lagring av avfall i strid med samrådet?

Det stämmer inte att länsstyrelsen i sitt beslut medger att materialet läggs upp på platsen i avvaktan på godkännande från myndigheten. Av länsstyrelsens föreläggande framgår att provtagning ska inkomma till myndigheten senast 14 dagar efter

att verksamhetsutövaren fått tillgång till dessa och att de under den mellanliggande tiden ska hållas väl avskilda från annat material. Detta är inte att jämställa med att massorna får läggas på platsen. Om samrådsunderlaget hade efterlevts, dvs att massor hämtats från Miljöfabriken i Oxie hade det funnits goda förutsättningar för att undersöka massornas föroreningsinnehåll innan dessa transporterades därifrån. Miljöfabriken i Oxie är en verksamhet som arbetar med sortering, klassificering och utleverans av massor med kända egenskaper. Beslutet om samråd är fattat och formulerat efter denna premiss. Verksamhetsutövaren har nu framfört i yttrande den 21 juni 2021, att det inte finns någon annan möjlighet för verksamheten att utföra åtgärden än att ta massorna till platsen och provta dem där, vilket länsstyrelsen bedömer utgör en väsentligt ändrad omständighet än vad som framförts i samrådsunderlaget. Avseende verksamhetsutövarens hänvisning till länsstyrelsens tillsynsvägledningsinformation 2018:25 vill länsstyrelsen förtydliga att skriften hänvisar till Naturvårdsverkets Vägledning till Miljöprövningsförordningen 29 kap. – Avfall. I denna framgår att det är just avfall som ska användas i den aktuella verksamheten som avses med undantaget: ”Om man däremot tar emot visst avfall som enbart lagras, och sedan skickar till en annan verksamhet för behandling, klassas det som lagring som en del av att samla in avfall”. Ett sådant förfarande omfattas då av prövningsplikt enligt någon av 29 kap 48-49 §§ i miljöprövningsförordningen och kan därmed inte inrymmas i ett beslut enligt 12 kap 6 § i Miljöbalken. Länsstyrelsen ser inte att verksamhetsutövaren har något annat alternativ än att skicka vidare sådana massor som länsstyrelsen inte godkänt till en annan anläggning, en situation som inte skulle ha uppkommit om verksamhetsutövaren efterlevt föreläggandet och inte tagit massorna till platsen innan dessa godkändes.

Med bakgrund av vad som redogörs ovan anser länsstyrelsen inte att förelagda försiktighetsmått efterlevs och att verksamheten inte bedrivs i enlighet med vad verksamhetsutövaren framfört i samrådsunderlaget, samt att det framkommit felaktigheter i detta.

Anläggningsändamål och nyttiggörande av avfall

Ifrågasättande av anläggningsändamålet har inte i sig utgjort grund för länsstyrelsens beslut. Länsstyrelsen har dock bedömt att det varit rimligt att väga in dessa omständigheter när tillsynsåtgärder aktualiserades för verksamheten. Vidare kan det, med beaktande av de ovan nämnda föroreningshalterna, ifrågasättas om de aktuella massorna är lämpliga för det anläggningsändamål som presenterades i samrådsunderlaget, det vill säga jordbruksmark. Ombudet framför att det för området Malmö-Lund är angeläget att hitta avsättning för massor. Detta utgör inte ett skäl att tillåta den nu aktuella verksamheten inom ramen för ett samråd enligt 12 kap 6 § miljöbalken. Om verksamhetsutövaren anser att bedriva deponi finns möjlighet att få en sådan verksamhet prövad. Det är dock av vikt att en sådan verksamhet prövas inom ramen för relevant prövningsparagraf, så att verksamheten inte på detta sätt kringgår bestämmelserna i deponiförordningen.

Är förbudet mer ingripande än vad som är motiverat?

Ombudet framför att ett förbud av verksamheten är ett alltför långtgående ingrepp för att vara motiverat och att verksamheten skulle kunna bedrivas vidare inom ramen för ett samrådsförfarande. Länsstyrelsen delar inte denna uppfattning utan menar att ett förbud av verksamheten är såväl motiverat som rimligt, då den med nuvarande risk för föroreningsspridning samt de övriga omständigheter som framkommit i ärendet, inte kan inrymmas i ett samråd enligt 12 kap 6 § i miljöbalken. Tillåtligheten behöver istället prövas utifrån 9 kap miljöbalken. Länsstyrelsen saknar möjlighet att vidta andra tillsynsåtgärder när 12 kap. 6 § miljöbalken inte längre är tillämplig, eftersom länsstyrelsen då inte längre är tillsynsmyndighet för dessa. Den enda kvarvarande möjligheten för länsstyrelsen är således att förbjuda fortsatt verksamhet inom ramen för det av länsstyrelsen meddelade beslutet.

Länsstyrelsen vill förtydliga att det inte föreligger hinder för bolaget att undersöka om verksamheten kan bedrivas vidare under annan prövningskod. Beslutet omfattar heller inte att det material som har tillförts platsen ska tas därifrån, utöver vad som krävs för att värna det generella biotopskyddet samt de fridlysta arterna.

Till stöd för sin inställning har länsstyrelsen hänvisat till de ortofoton som den bilagt sitt yttrande i målet.

DOMSKÄL

Av utredningen i målet framgår att C.W. tagit emot jordmassor som han lagt upp på fastigheten Toppeladugård 3:1 i Lunds kommun för förvaring i väntan på godkännande av länsstyrelsen. Han har uppgett att han inte har någon annan yta där han kan förvara massorna innan de, efter godkännande, ska flyttas och läggas ut på den slutliga placeringen.

Länsstyrelsen har i sitt beslut konstaterat att uppläggningsmassor på fastigheten utgör sådan förvaring av avfall som en del av en insamlingsverksamhet som omfattas av provningsplikt enligt miljöprovningsförordningen om det omfattar mer än 10 ton avfall, att massorna med hänsyn till risken för en försämrad förorenings-situation på platsen avviker från samrådsunderlaget och strider mot föreläggandet samt att verksamheten därför inte kan bedrivas inom ramen för ett samråd enligt 12 kap. 6 § miljöbalken. Länsstyrelsen har också anfört att den uppläggning som skett faller utanför samrådet med hänsyn till att omfattningen och att massorna inte hållits avskilda på erforderligt sätt. Länsstyrelsen har vidare ifrågasatt anläggnings-ändamålet i sitt beslut, men har senare i sitt yttrande anfört att det inte är ett skäl för förbudet men att det ska vägas in. Länsstyrelsen har utifrån ovan beslutat att förbjuda fortsatt verksamhet samt att förbjuda den verksamhet som omfattas av tidigare samråd.

Det tidigare inledda samrådet enligt 12 kap. 6 § miljöbalken avslutades genom länsstyrelsens beslut den 9 augusti 2012. Beslutet gällde återvinning/utspridning av massor som inte kan förorena mark- och vatten. I beslutet accepterades förfarande och ett antal försiktighetsmått föreskrevs.

Att lägga upp massor på platsen i avvaktan på provtagning är emellertid inte en åtgärd som godtagits vid samrådet. Ett sådant förfarande är en anmälningspliktig C-

verksamhet alldeles oavsett föroreningsinnehållet (jfr 29 kap. 49 § miljöprövningsförordningen [(2016:1188)]).

Det är den kommunala miljönämnden som är tillsynsmyndighet när det gäller anmälningspliktiga C-verksamheter. Det är också den nämnden som har tillsyn över om sådana avfallsmassor läggs upp utan att anmälan har skett. Av detta följer att länsstyrelsen saknat behörighet att nu besluta om förbud för den aktuella avfallslagringen på den grunden att uppläggningsmassorna är anmälningspliktiga. Länsstyrelsen beslut ska därför upphävas, i den del som avser förbud.

C.W. inte har överklagat länsstyrelsen beslut i den del som avser tillsyn av biotopskyddsområde. Beslutet ska därför stå fast i den delen.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 2 (MMD-02)

Överklagande senast den 7 mars 2022.

Ann Westerdahl

Bertil Varenius

I domstolens avgörande har deltagit rådmannen Ann Westerdahl, ordförande, och tekniska rådet Bertil Varenius. Föredragande har varit beredningsjuristen Nils Dahlström.



Hur man överklagar

MMD-02

Vill du att domen ska ändras i någon del kan du överklaga. Här får du veta hur det går till.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Ditt överklagande ska ha kommit in till domstolen inom 3 veckor från domens datum. Sista datum för överklagande finns på sista sidan i domen.

Så här gör du

1. Skriv mark- och miljödomstolens namn och målnummer.
2. Förklara varför du tycker att domen ska ändras. Tala om vilken ändring du vill ha och varför du tycker att Mark- och miljööverdomstolen ska ta upp ditt överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis du vill hänvisa till. Förklara vad du vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn samt aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå dig: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.
Om du har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skriv under överklagandet själv eller låt ditt ombud göra det.
6. Skicka eller lämna in överklagandet till mark- och miljödomstolen. Du hittar adressen i domen.

Vad händer sedan?

Mark- och miljödomstolen kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att domen gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar mark- och miljödomstolen överklagandet och alla handlingar i målet vidare till Mark- och miljööverdomstolen.

Har du tidigare fått brev genom förenklad delgivning, kan även Mark- och miljööverdomstolen skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i Mark- och miljööverdomstolen

När överklagandet kommer in till Mark- och miljööverdomstolen tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Mark- och miljööverdomstolen ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att mark- och miljödomstolen dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om mark- och miljödomstolen har dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rätts-tillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om du *inte* får prövningstillstånd gäller den överklagade domen. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt du vill föra fram.

Vill du veta mer?

Ta kontakt med mark- och miljödomstolen om du har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i domen.

Mer information finns på www.domstol.se.